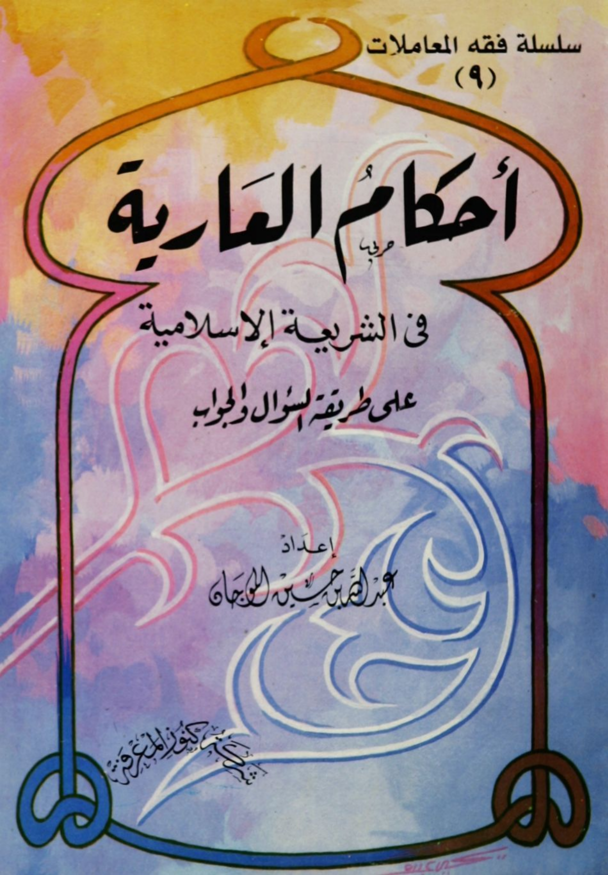
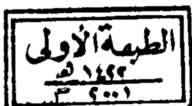


سلسلة فقه المعاملات
(٩)
أحكام العارية
في الشريعة الإسلامية
على طريقة السؤال والجواب
إعداد
عبد الله بن حسين الموجان
شركة كنوز المعرفة




بسم الله الرحمن الرحيم




الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ
٢٠٠١ م


سلسلة فقه المعاملات

أحكام العارية

في الشريعة الإسلامية
على طريقة السؤال والجواب

إعداد

عبد الله بن حسين الموجان

شركة كنوز المعرفة



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن اللّه تبارك وتعالى خلق عباده، وأمرهم بالسعي في الأرض تحقيقًا لسُبل العزّة، وحثّهم على أن تكون يدهم العليا، ولكن الإنسان قد يتعرّض لظروف يضطرّ فيها إلى الاحتياج لمساعدة الآخرين، ولهذا أمرنا اللّه سبحانه وتعالى بالتعاون على البر والتقوى، ومن أوسع أبواب التعاون « **العارية** » التي يقدّمها صاحبها - المعير - إلى المستعير ليستوفي الأخير منافعها ثم يعيدها إلى صاحبها.

ولكن التعامل في واقع الحياة تحدث خلاله كثير من المشكلات، فقد يجحد المستعير العارية، أو تتلف عنده بسوء استعمال منه أو بغير ذلك، كما أنه قد يؤجرها أو يرهنها، وغير ذلك من الإشكالات التي تقع في الحياة.

ولهذا حرصنا في هذه السلسلة على أن نقدّم لقارئنا العزيز هذه الحلقة عن « **العارية** » نجيب فيها عن أكثر الأسئلة التي يمكن أن

تدور بالذهن ، ونبين الأحكام الشرعية وأراء الفقهاء فيها ليتضح لنا جميعًا أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، وأنها تشتمل على أحكام فيها من السعة والمرونة ما يدفع عن الناس الضرر ويحقق لهم مصالحهم .

ونسأل الله أن يتقبل منا عملنا هذا

وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم

فهو سبحانه نعم المولى ونعم النصير

عبد الله بن حسين الموجان

س١ ما هي العارية ؟

[ج] **العارية في اللغة** : منسوبة إلى العارة وهو اسم من الإعارة وهو ما تداوله الناس فيما بينهم ، يقال : أعرت الشيء إعارة وعارة ، وقيل : عاريَّة بتشديد الياء (المثناة التحتية) من العار ؛ لأن بعض المجتمعات تعد طلب العارية عارًا[١] أو من العُرْى لأنها تكون خالية من العوض .

وأم العارية في الاصطلاح : فلقد اختلف الفقهاء في تعريفها بناء على اختلافهم في حقيقة العارية هل هي تمليك منفعة أو إباحة انتفاع ، فذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] إلى أن العارية تمليك منفعة ولذلك عرفوها بقولهم

العارية : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض .

---

(١) انظر : «لسان العرب» (مادة : عور) ، و «مختار الصحاح» (مادة : عور) .
(٢) انظر : «المبسوط» للإمام السرخسي (١٣٣/١١) ، و «تكملة شرح فتح القدير» لابن الهمام (٤٦٤/٧) .
(٣) انظر : «القوانين الفقهية» لابن جزي (ص٣٢٠) ، و «الشرح الصغير» للدردير (٥٧٠/٣) .

وذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] والظاهرية[٣] إلى أن العارية إباحة انتفاع ، وعليه فقد قالوا في تعريفها

العارية : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه بلا عوض .

س٢ : أي التعريفين أولى بالقبول ولماذا ؟

[ج] أرى أن تعريف الشافعية والحنابلة هو الأولى بالقبول ؛ وذلك لأن ما ذهب إليه الحنفية والمالكية يجعل للمستعير حق إعارة ما استعاره بشرطين :

الأول : ألا تختلف العارية باختلاف المستعمل فإن اختلفت وجب الضمان .

والثاني : أن لا تكون العارية مقيدة بشخص معين .

فالمستعير يملك المنفعة ومن ملك شيئًا ملك التصرف فيه وهذا فيه ضرر بين على المعير .

---

(١) انظر : «أسنى المطالب شرح روضة الطالب» (٣٢٤/٢) ، و«مغني المحتاج» للشربيني (٢٦٣/٢) .

(٢) انظر : «المغني» لابن قدامة (٢٢٠/٥) ، و«الشرح الكبير» لابن قدامة المقدسي (١٧٥/٣) ، و«الروض المربع» (ص٢٧٧) .

(٣) انظر : «المحلى» لابن حزم (١٦٤/٩، ١٦٨) .

وأما ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة فهو يمنع المستعير من ذلك وإنما يبيح له الانتفاع بالعارية دون إعارتها أو إجارتها للغير، وفي ذلك صيانة للعارية ولحق المعير[١]

ومن الجدير بالذكر أنه لا خلاف بين العلماء في جواز إعارة المستعار بإذن صاحبه لأن صاحبه يملك رقبته فيملك كافة التصرفات فيه.

س٣ : ما هو الحكم التكليفي لعقد العارية على حسب الأحوال ؟

[ج] لا خلاف بين الفقهاء[٢] في جريان أربعة من أقسام الحكم التكليفي في عقد العارية وهي :

١- الندب : وذلك في حالة ما إذا كان في الإعارة نفع للمستعير وليس هناك ضرر على المعير، وعلم المعير أن المستعير لا يستعمل العارية في معصية أو مكروه.

---

(١) انظر : المراجع السابقة.

(٢) انظر : «اللباب في شرح الكتاب» (٢٠١/٢)، و«الفواكه الدواني» (٢٣٤/٢)، و«حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب» (٩٠/٢، ٩١)، و«الشرح الكبير» (٣/ ١٧٦)، و«كشاف القناع» (٦٢/٤-٦٤).

٢- **الوجوب**: وذلك يكون في حالة ما إذا كانت العارية ضرورية للمستعير بحيث يخشى هلاكه أو وقوعه في ضرر بالغ إذا لم يعطاها، ولم يكن في إعارتها ضرر بالغ على المعير، ومثال ذلك لو وجد عريان في وقت برد شديد بحيث لو لم يُعط ما يغطي بدنه لمات أو أصيب بمرض شديد وكان مالك الثوب في غير احتياج كبير له.

٣- **الكراهة**: وتكون العارية مكروهة إذا ترتب عليها مكروه كإعارة العبد المسلم لخدمة كافر[(١)]

٤- **التحريم**: وتكون العارية محرمة إذا ترتّب عليها ارتكاب محظور شرعي. كإعارة فرس للمراهنة عليه رهانًا محرمًا، وكذلك إعارة السلاح لمن يفسد به في الأرض، أو إعارة سيارة لمن يذهب بها إلى الفجور والفساد.

---

(١) هذا الحكم عند الحنفية والشافعية، انظر: «اللباب» (٢٠١/٢)، و«حاشية الشرقاوي» (٩١/٢).
وأما المالكية والحنابلة فيقولون بحرمة إعارة المسلم لخدمة الكافر - انظر: «الفواكه الدواني» (٢٣٥/٢)، و«كشاف القناع (٦٣/٤).

س٤ : قد يقول البعض . إن حكم العارية الوجوب وذلك للأمر بها ضمن قوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[1] ، وكذا ترتيب العذاب على تركها في قوله تعالى : ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾[2] ، فكيف نجيب عن ذلك ؟

[ج] **أولاً** : قوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[1] أمر بالبر والعارية من البر والأمر يقتضي الوجوب فتكون واجبة ، إلا أن هذا الوجوب صرف إلى الندب بقوله ﷺ : « **ليس في المال حق سوى الزكاة** »[3]

وكذا قوله ﷺ : « **إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك** »[4]

---

(١) سورة المائدة ، آية : ٢

(٢) سورة الماعون ، آية : ٧

(٣) أخرجه ابن ماجه [١٧٨٩] ، والطبراني في « الكبير » (٢٤/٤٠٤) ، والدارقطني (١٠٧/٢) من حديث فاطمة بنت قيس ، وضعفه الشيخ الألباني كما في « ضعيف الجامع » [٤٩٠٩] .

(٤) أخرجه الترمذي [٦١٨] ، وابن ماجه [١٧٨٨] ، والحاكم (٣٩٠/١) من حديث أبي هريرة وقال الترمذي : حسن غريب . وضعفه الشيخ الألباني كما في « ضعيف الجامع » [٣١٢] .

ثانيًا : رتب اللّٰه تعالى العذاب على منع الماعون ولا عذاب إلا على ترك واجب أو وقوع في محظور ، فيجاب عن ذلك بأن العذاب مترتب على مجموع الأمور المذكورة في الآية وهو السهو عن الصلاة والرياء وترك الماعون ، أو يقال إن تحريم منع الماعون كان في صدر الإسلام ونسخ والناسخ هو قوله ﷺ : **« لا يحل لامرئ أن يأخذ مال أخيه إلا عن طيب نفس منه »**[١]

أو يقال إن تحريم المنع في حال ما إذا كان المستعير مضطرًا إلى العارية والمعير مستغنيًا عنها جمعًا بين النصوص .. هذا وباللّٰه التوفيق .

س٥ : هل تكون العارية مباحة ؟

[ج] ذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] إلى أن عقد العارية يكون مباحًا ، ومثال ذلك إذا كان هناك شخص له أثواب كثيرة أعار منها واحدًا لغني ، ولكننا حين نطبق تعريف المباح على ذلك نجد أنه لا ينطبق عليه حيث أن المباح لا ثواب ولا عقاب على فعله أو تركه ،

---

(١) أخرجه أحمد في « مسنده » (٤٢٣/٣) ، والدارقطني في « سننه » (٢٥/٣-٢٦) ، والبيهقي في « الكبرى » (٩٧/٦) ، والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٤١/٤) من حديث عمرو بن يثربي ، وقال الهيثمي في « المجمع » (١٧١/٤) : ورجال أحمد ثقات .

(٢) انظر : « الفواكه الدواني » (٢٣٤/٢) .

(٣) انظر : « حاشية الشرقاوي » (٩١/٢) .

وفي هذه الصورة أرى أن المعير مثاب ما دام لا يعلم أن الغني يستعمل المعار في حرام أو مكروه.

س٦ : بم يتم انعقاد عقد العارية ؟

[ج] تنعقد العارية بكل ما جرى به العرف في انعقادها قولًا أو فعلًا(١)، كقول المستعير للمعير: أعرني هذا الكتاب لأقرأه، فيقول: وافقت، أو يرى شخص غيره نائمًا في مكان بارد فيغطيه، فيقول له النائم: جزاك الله خيرًا، أو يراه واقفًا فيقدم له كرسيًّا فيجلس عليه.

س٧ ماذا يُشترط في المعير ؟

[ج] يشترط في المعير شرطان

١- أن يكون المعير أهلًا(٢) للتبرع [بالغًا - عاقلًا - رشيدًا - غير محجور عليه] لأن هذا العقد عقد تبرع فلا يصح إلا من أهله، فلا يجوز للصبي أن يعير شيئًا لأن التبرع بالنسبة له ضار، وهو لا يقدر المنفعة والضرر تقديرًا سليمًا، واستثنى الحنفية(٣) الصبي المأذون له في التجارة، فله أن يعير ما جرى عرف التجار

---

(١) انظر: «درر الحكام» (٢/٣٣٦)، و«الفواكه الدواني» (٢/٢٣٥)، و«حاشية الشرقاوي» (٢/٩١-٩٢)، و«الشرح الكبير» (٣/١٧٦).

(٢) انظر: «أصول الفقه الإسلامي» (١/١٦٣-١٦٨)، و«الشرح الصغير» (٥/٣٨).

(٣) انظر: «درر الحكام» (٢/٣٣٦)، و«بدائع الصنائع» (٨/٣٨٩٨).

بإعارته ، كما لا تجوز الإعارة من المجنون وهذا بديهي ؛ لأنه أولى بالمنع من الصبي ، وكذلك لا تجوز الإعارة من سفيه ؛ لأنه محجور عليه في التصرفات المالية ومن بينها التبرع رعاية لمصلحته .

٢- أن يكون المعير مالكًا للمنفعة ؛ لأن التبرع فرع الملك فلا تجوز الإعارة من الفضولي ، ولا ناظر الوقف ، ولا ولي اليتيم ، إذ لا ملك لهم فيما تحت أيديهم[١]

س٨ وماذا يشترط في المستعير ؟

[ج] يشترط في المستعير أن يكون أهلًا للتبرع عليه ، لا تجوز الإعارة لصبي ؛ لأنه - في الجملة وفي غالب الأحوال - ليس أهلًا للمسئولية والمحافظة على المعار[٢]

س٩ ما الأمور التي ينبغي توافرها في الشيء المعار ؟

[ج] ينبغي أن يتوافر في الشيء المعار أمران

أولًا : أن يكون الشيء المعار منتفعًا به دون ذهاب عينه ، فلا تجوز إعارة صابون لمن يستحم به ، أو شمع لمن يستضيء به ، أو طعام لمن

---

(١) انظر : « المنهاج مع مغني المحتاج » (٢/٢٦٤) ، و« الشرح الصغير » (٥/٣٨) .

(٢) انظر : « مغني المحتاج » (٢/٢٦٤) ، و« الشرح الصغير » (٥/٣٩) ، و« الروضة » (٤/٤٢٦) ، و« المنهاج » (٢/٢٦٤) .

يأكله، وإعطاء هذه الأشياء يسمى قرضًا أو صدقة أو هبة. وتكون الإعارة في مثل الثياب والحُلي والسيارات ... إلخ[١]

ثانيًا: أن تكون منفعة المعار مباحة وإن لم تكن جائزة البيع كجلود الأضحية، وكلاب الصيد والحراسة، والفحل للضراب[٢]

ويحرم إعارة ما يستعمل في المحرم كإعارة مكان يلعب فيه القمار أو تقام فيه البدع والكتب التي تثير البلبلة بين الناس ... إلخ[٣]

س١٠ : ما هو حق المستعير في العارية ؟

[ج] إذا استعار الشخص عينًا ولم يقيده المعير بشيء فإن لهذا المستعير أن يستعمل تلك العارية في كافة الأغراض التي تستعمل فيها عرفًا، وفي أي وقت يشاء مما جرى به العرف أيضًا، أي أن عقد

---

(١) انظر: «الفتاوى الهندية» (٣٦٣/٤)، و«درر الحكام» (٣٤٣/٢)، و«الفواكه الدواني» (٢٣٥/٢)، و«حاشية الشرقاوي» (٩١/٢،٩٢)، و«الشرح الكبير» (١٧٦/٣)، و«كشاف القناع» (٦٣/٤).

(٢) فحل الضراب: الفحل القوي من ذكور الحيوان، انظر. «مختار الصحاح» و«لسان العرب» (مادة: فحل).
الضراب: النكاح يقال ضرب الفحل الناقة يضربها ضرابًا: نكحها. انظر: «اللسان» (مادة: ضرب).

(٣) انظر: المراجع المذكورة في التعليق قبل السابق.

الإعارة إذا كان مطلقًا من التقييد فإنه يقيد بما جرى به العرف؛ إذ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[1] فإذا استعار شخص سيارة فليس له أن يسير بها في طرق غير ممهدة أو وعرة، وليس له أيضًا أن يقودها بغير ترخيص أو يخالف بها نظام المرور.

وأما إذا كان عقد العارية مقيدًا بغرض معين كزراعة الأرض نوعًا معينًا من المحاصيل. أو استعمال الآلة الكهربائية في استعمالات محددة أو السيارة في حمل أغراض معينة ... إلخ . فليس للمستعير أن يخالف ذلك القيد إلا بما لا يعده العرف في حقيقته مخالفة، لتساوي ضرر المخالفة مع ضرر ما قيد به، أو يكون ضرر المخالفة أقل، كما لو أعار شخص غيره إناءً يحمل فيه زيتًا فحمل فيه ماءً، أو أذن له أن يحمل زيت زيتون فحمل زيت ذرة، أو أذن له أن يحمل في السيارة برتقالًا فحمل تفاحًا ... إلخ[2]

وكذلك إذا قيَّد المعير المستعير بزمن معين وجب عليه الالتزام به، كما لو أذن له في استعمال العارية نهارًا فقط أو ليلًا فقط أو فترة معينة كيوم أو يومين، فإن خالف فهو كالغاصب، ويجوز للمستعير أن

---

(١) هذه قاعدة كلية مشهورة وانظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص٩٠)، و«الأشباه والنظائر» لابن نجيم (ص٩٩).

(٢) انظر. «المغني» (١٦٧/٥)، و«روضة الطالبين» (٤٣٥/٤)، و«الشرح الصغير» (٤٣/٥-٤٧)، و«المبسوط» (١٣٧/١١-١٣٩).

يستعمل العارية بنفسه أو من يقوم مقامه كوكيله أو زوجته أو خادمه[١]

س١١ : متى يجوز للمعير أن يسترد عاريته ؟

[ج] اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين .

١- ذهب الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والظاهرية[٥] إلى أن المعير له أن يسترد عاريته متى شاء بشرط ألا يترتب على هذا الاسترداد ضرر بالمستعير، فلو أعار شخص لغيره موقدًا ليطهو عليه الطعام أو سيارة ليقضي بها حاجة معينة أو ماكينة لأداء مهمة محددة فلا يجوز له استرداد ما أعار إلا بعد طهي الطعام وقضاء الحاجة المعينة والمهمة المحددة؛ وذلك لأن عقد العارية عقد إرفاق[٦] فالمعير لم يمنح منفعة ملكه للمستعير إلا من باب الرفق به، والتوسعة عليه، وهذا أمر مندوب إليه، ولكن لا يليق

---

(١) انظر: «تكملة شرح فتح القدير» (٧/٤٧٢-٤٧٣). كما ذكره الإمام البغدادي في «الضمانات» (ص٥٥،٥٦).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٢١٧/٦)، و«تبين الحقائق» للزيلعي (٨٤/٥)، و«مجمع الأنهر» (٣٤٧/٢).

(٣) انظر: «أسنى المطالب» (٣٣١/٢)، و«مغني المحتاج» (٢٧٠/٢).

(٤) انظر: «المغني» (٢٢٩/٥)، و«الكافي» (٢٧٣/٢).

(٥) انظر: «المحلى» لابن حزم (١٦٨/٩).

(٦) انظر: «أسنى المطالب» (٣٣١/٢)، و«مغني المحتاج» (٢٧٠/٢).

إلزام المعير أن يستمرَّ في الإعارة إذا كان ذلك يُسبّب ضررًا له عملًا بقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار[١]»[٢]

٢- وذهب المالكية[٣] إلى أنه ليس للمعير استرداد عاريته إلا بعد انتهاء المدة التي أُقّتت بها ، إن كانت مؤقتة بمدة ، أو مضت المدة التي جرى بها العرف لمثل تلك العارية[٤] ، أو قضاء المهمة التي تمت الاستعارة لأجلها ؛ وذلك لقوله تعالى :

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٥]

ولقوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم »[٦]

---

(١) أخرجه ابن ماجه [٢٣٤١] ، وأحمد (٣١٣/١) ، والطبراني في « الكبير » [١١٨٠٦] من حديث ابى عباس وله شواهد عن عبادة بن الصامت وثعلبة بن أبي مالك وأبي هريرة رضي الله عنهم.
والحديث حسنه النووي في « المجموع » (٢٣٨/٨) ، والمناوي في « فيض القدير » (٤٣٢/٦) وغيرهم.

(٢) انظر : « بدائع الصنائع » (٢١٦/٦)

(٣) انظر : « بداية المجتهد » (٣١٣/٢) .

(٤) انظر : « التفريع » لابن الجلاب (٢٦٨/٢) ، و « المعونة » للبغدادي (١٢١٠/٢) ، و « القوانين الفقهية » (ص٣٢١) .

(٥) سورة المائدة آية : ١

(٦) أخرجه أبو داود [٣٥٩٤] ، وابن الجارود في « المنتقى » [٦٣٧،٦٣٨] ، وابن حبان في « صحيحه » [١١٩٩] ، والدارقطني (٢٧/٣) وغيرهم من حديث أبي هريرة وصححه عبد الحق الإشبيلي والشيخ الألباني كما في « الإرواء » [١٣٠٣] وله شواهد كثيرة.

ومن أجل هذه الأدلة أرى أن هذا الرأي هو الأولى بالقبول لموافقته النصوص ولأنه يقلل من حدوث النزاع بين المتعاقدين، ولتؤدي العارية الغرض منها على الوجه الأكمل.

س١٢ : هل يد المستعير يد أمانة أو يد ضمان ؟

[ج] اختلف الفقهاء في يد المستعير على ثلاثة مذاهب :

١- ذهب الحنفية[١] وأحمد - في رواية مرجوعة[٢] - والظاهرية[٣] إلى أن يد المستعير يد أمينة وعليه فإن المستعير لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي، كما لو تساهل في حفظها أو امتنع عن ردها حين تطلب منه، واستدلوا على ذلك بما رواه الدارقطني[٤] بسنده إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «**ليس على المستعير غير المغل ضمان**».

(١) انظر: «الهداية مع تكملة شرح فتح القدير» (٤٦٨/٧)، و«مجمع الأنهر» (٣٤٨/٢).

(٢) انظر: «حاشية الروض المربع» للشيخ النجدي (٣٦٥/٥)، و«المغني» (٧/ ٣٤١).

(٣) انظر: «المحلى» لابن حزم (١٦٩/٩).

(٤) «سنن الدارقطني» (٤١/٣) وضعفه، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه أيضًا البيهقي (٩١/٦)، وضعفه الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٩٧)، والشيخ الألباني في «الإرواء» [١٥٤٧].

وهذا حديث ضعيف فلا تقوم به حجة.

واستدل الذين قالوا بأن يد المستعير يد أمينة - أيضًا بأن المستعير إنما قبض العارية للانتفاع بها بإذنٍ صحيح من صاحبها، فيكون ماذونًا له في الاستعمال العادي، فينبغي عدم تضمينه إذا لم يقصر في الحفظ، إذ كل شيء يستعمل يكون معرضًا للتلف غالبًا.

٢- ذهب الشافعية[١] وأحمد - في الراجح عنه[٢] - إلى أن يد المستعير يد ضامنه[٣] في كل حال[٤] أي سواء كان هناك تفريط أو لا من المستعير، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أ- ما رواه أبو داود والحاكم وغيرهما[٥] بسندهم إلى رسول الله ﷺ «**أنه لما استعار من صفوان بن أمية أدرعًا في حرب**

---

(١) انظر: «الحاوي» (١١٨/٧)، و«شرح روضة الطالب» (٣٢٨/٢).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٤٧٤/٤) - وهو المذهب عندهم - و«الإنصاف» (١١٢/٦).

(٣) والضمان يكون بالمثل أو بالقيمة يوم تلف العارية إذْ هو وقت وجوب الحق.

(٤) واستثنى الحنابلة من ضمان العارية مسألة ما إذا استعار شخص كتب علم، أو أدرع موقوفة على المجاهدين، لكون تعلم العلم والجهاد من المصالح العامة. وانظر «مغني المحتاج» (٢٦٧/٢).

(٥) أبو داود في «السنن» [٣٥٦٦]، وأحمد (٣/ ٤٠١)، و(٤٦٥/٦)، والحاكم (٤٧/٢)، والبيهقي (٨٩/٦) من حديث صفوان بن أمية به.
وله شاهد من حديث جابر رضي الله عنه رواه الحاكم (٤٨/٢) وصححه، والبيهقي (٨٩/٦).

هوازن فقال له : أغصبًا يا محمد ؟ قال ﷺ : لا ، بل عارية مضمونة » ، وفي رواية : « **لا ، بل عارية مؤداة** »[١]

فقد جعل النبي ﷺ الضمان صفة للعارية ، وهذا يقتضي أن يكون الضمان صفة لازمة لها سواء حصل تفريط أم لا[٢]

ب - أن المستعير قبض العارية لمنفعة نفسه خاصة دون استحقاق سابق فكانت مضمونة عليه[٣]

٣- وذهب المالكية[٤] إلى التفريق بين ما يغاب عليه - ما يمكن إخفاؤه - وبين ما لا يغاب عليه ، فقالوا : إن كانت العارية مما يمكن إخفاؤه كالثياب والحُلي ، فإنه يكون ضامنًا لها إلا إذا أقام البينة على أن الهلاك لم يكن بتفريط منه أو تقصير .

وأما أن كانت العارية مما لا يمكن إخفاؤه كالدور والحوانيت ، فإنه لا يضمنها إلا إذا ظهر بالبينة أن الهلاك كان بتفريط منه أو تعد ،

---

(١) أخرجه أبو داود [٣٥٦٦] ، والنسائي في « الكبرى » [٥٧٧٦] ، وأحمد (٤/ ٢٢٢) ، وابن حبان [٤٧٢٠] من طريق صفوان بن يعلى عن أبيه . وصححه ابن حزم في « المحلى » (١٧٣/٩) .

(٢) وهناك عدة مناقشات وردت حول الاستدلال بهذا الحديث كلها مردودة ورأيت أنه لا داعي لذكرها .

(٣) انظر : « الحاوي » للماوردي (٣٩٦/٨) ، و« المغني » (١٦٤/٥) .

(٤) انظر : « الكافي » لابن عبد البر (ص٤٠٧) ، و« بداية المجتهد » (٤٠٣/٢) ، و« القوانين الفقهية » (ص٣٢٠) ، و« الشرح الصغير » (٤١/٥-٤٢) .

والذي دعاهم إلى هذا التفريق هو الجمع بين الرأيين السابقين وكذا الأدلة المتعارضة في الموضوع.

وأرى أن الأولى بالقبول في هذه المسألة هو ضمان العارية في كل حال لثبوت النص الصحيح المحتج به في ذلك «حديث صفوان»، يضاف إلى ذلك أن العادة جرت بأن غالبية الناس إذا لم يضمنوا العواري تساهلوا في حفظها وإذا ضمنوها اشتد حرصهم عليها والمحافظة على صيانتها.

ومن الجدير بالذكر هنا أن نذكر أنه إذا هلكت العارية بالاستعمال العادي فلا ضمان اتفاقًا[1]؛ وذلك لأن المعير أذن للمستعير في استعمال العارية، وهذا يتضمن الإذن في الإتلاف العادي وذلك مثل إعارة المناشف والثياب، أو إطارات السيارات وفراملها؛ لأن إعارتها مدة يؤثر عليها عادة.

س١٣ : هل يجوز للمستعير إجارة العارية دون إذن المعير؟

[ج] اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٣٩٤/٨)، و«روضة الطالبين» (٤٣٢/٤)، و«مغني المحتاج» (٢٦٧/٢)، و«المغني» (١٦٥/٥).

١- ذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى عدم جواز إجارة العارية من المستعير دون إذن المعير، وذلك لحماية حق المعير في استرداد عاريته وقتما يشاء، مادام ذلك لا يعود بالضرر على المستعير، وعقد الإجارة يمنع المعير من هذا الحق؛ لأنه عقد لازم[4] لا يجوز لأحد المتعاقدين الاستقلال بفسخه.

يضاف إلى ذلك أن المعير رضي يد المستعير دون غيره.

٢- وذهب المالكية[5] إلى جواز أن يؤجر المستعير العارية دون إذن المعير جريًا على قولهم إن العارية تمليك منفعة ومن ملك شيئًا ملك التصرف فيه، وكذلك اتباعًا لما قرّروه من أن العارية لا يجوز استردادها قبل مضي الوقت الذي أقتت به، أو الذي جرت به العادة، فلا يحصل ضرر للمعير إذا أجر المستعير العارية أثناء الأجل المضروب أو المدة التي جرى بها العرف.

(١) انظر: «الدر المختار بهامش رد المحتار» (٥٠٣/٤)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» لعلي حيدر (٣٧٠/٢) وعلى الرغم من أن الحنفية يقولون بأن العارية تمليك منفعة وهذا يقتضي بظاهره جواز أن يؤجر المستعير العارية إلا أنهم رجعوا عن ذلك كما هو مبين في الصلب.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» للماوردي (١٢٧/٧).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» (١٨٠/٣)، و«المغني» (٣٤٧/٧).

(٤) انظر: «المغني» (١٦٨/٥)، و«المبسوط» (١٣٣/١١-١٣٤)، و«تكملة شرح فتح القدير» (٩/٩).

(٥) انظر: «شرح الزرقاني على مختصر خليل» (١٢٧/٦).

والراجح الأول بناءً على ما رُجح سابقًا من أن العارية إباحة انتفاع ، وليست تمليكًا للمنفعة .

س١٤ : على من يستقرُّ الضمان إذا قام المستعير بإعارة أو إجارة العارية ثم هلكت عند المستعير الثاني أو المستأجر ؟

[ج] تبين لنا مما مضى أن الرأي الأولى بالقبول هو القائل بأن يد المستعير يد ضمان ، فإذا قام المستعير بإعارة العارية أو أجرها فهلكت ، فإن الضمان يكون على المستعير الأول بالدرجة الأولى ، ولكن لصاحب العارية الخيار ، إن شاء ضَمَّن المستعير الأول ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وسلط يد الآخرين عليه ، وإن شاء ضَمَّن المستعير الثاني أو المستأجر لأنهما استوفيا منفعة العين بغير إذن مالكها[1]

فإذا اختار المعير تضمين المستعير الأول فهل يرجع ذلك المستعير بما غرم على المستعير الثاني أو المستأجر؟

---

(١) انظر : « شرح تكملة فتح القدير » (٤٧٠/٧) ، و« الفتاوى الهندية » (٣٦٤/٤) ، و« تكملة المجموع » (٢٠٩/١٤) ، و« المغني » (٢٢٧/٥) .

ذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أن للمستعير الأول الرجوع بما غرم على المستأجر أو المستعير الثاني ؛ لأن استيفاء المنفعة حصل منهما فاستقر عليهما الضمان .

وذهب الحنفية[3] إلى القول بأن المستعير لا يرجع على المستعير الثاني ولا المستأجر بشيء إلا إذا كان هلاك العارية بتفريط أو تعدٍ منه ، وهذا بناءً على أن يد المستعير والمستأجر يد أمانة عند الحنفية .

وإذا اختار المعير الأول تضمين المستعير الثاني أو المستأجر ، فقد ذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أن المستأجر أو المستعير الثاني إذا ضُمِّنَا من قِبَل المالك فإن لهما الرجوع على المستعير الأول إذا لم يعلما بالعارية ؛ لأنه مغرر بهما حيث أن المستعير الأول دفع إليهما العارية على أن يستوفيا منافعها بغير ضمان .

أما إن كانا يعلمان بالعارية فإنه ليس لهما الرجوع على المستعير الأول لعدم وجود الغرر

---

(١) انظر : «تكملة المجموع» (١٤/٢٠٩-٢١٠) ، و«نهاية المحتاج» (٥/١٢٠) ، و«الحاوي» (٨/٤١٢) .
(٢) انظر : «كشاف القناع» (٤/٧٢-٧٣) ، و«المغني» (٥/١٦٨) .
(٣) انظر : «تكملة فتح القدير» (٧/٤٧٠) .

ووافقهم الحنيفة[1] فيما ذهبوا إليه، وذلك في حالة ما إذا ضمن المستأجر والمستعير أي في حالة التفريط أو التقصير.

وبعد فإنني أرى أن المعير الأول ليس له إلا تضمين المستعير الأول؛ لأنه هو الذي يعرفه وسلمه العارية، وحتى لا تتداخل الحقوق وتكثر المنازعات، وإذا ضُمِّن المستعير الأول كان له أن يُضَمِّن المستعير الثاني، وكذا المستأجر إن كان مفرطًا؛ لأن المستأجر لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدّي.

س١٥ هل يجوز رهن العارية ؟

[ج] اتفق الفقهاء[2] على جواز رهن العارية إذا أذن صاحبها؛ لأن مالك الشيء له أن يتصرف في ملكه بما أحل الله، أو يأذن في ذلك التصرف.

وأما إذا لم يأذن المالك في ذلك فلا يجوز رهن العارية لأنه ربما يترتب على الرهن أن يباع المرهون لإيفاء الدين وليس لأحد أن يوفي دينه من مال غيره.

---

(١) انظر: «تكملة فتح القدير» (٤٧١/٧)، و«مجمع الأنهر» (٣٤٨/٢)، و«حاشية ابن عابدين» (٥٠٣/٤)، ولم نجد للمالكية رأيًا في هذه المسألة؛ لأنهم يقولون بجواز الإجارة والإعارة من المستعير.

(٢) انظر: «مجمع الأنهر» (٦٠٧/٢)، و«حاشية الدسوقي» (٢٣٩/٣)، و«مغني المحتاج» (١٢٦/٢)، و«المغني» (٣٨٠/٤).

س١٦ إذا أذن مالك العارية في رهنها فهل يشترط علمه بقدر الدَّين وصفته وجنسه ومعرفة المرتهن ؟

[ج] اختلف العلماء في ذلك على مذهبين :

١- ذهب جمهور العلماء من الحنفية(١) والمالكية(٢) والحنابلة(٣) إلى التفريق بين ما إذا كان الإذن مطلقًا أو مقيدًا، فإذا كان الإذن مطلقًا كأن قال المعير للمستعير. لك أن تدفع العارية رهنًا. فحينئذ لا يشترط معرفة الدَّين ولا قدره ولا معرفة مرتهنه ولا صفته ولا بلده، وللمستعير رهن العارية بما شاء عند من شاء عملًا بالإطلاق، ولا ضمان.

وأما إذا كان الإذن مقيدًا بقدر معين من الدين مثلًا، أو بجنس معين فإن المستعير يلزمه التقيد بذلك، وإلا ضمن؛ فغالبًا ما يكون للمعير غرض معين في هذا التقييد.

٢- وذهب الشافعية(٤) - في الأظهر(٥) عندهم - إلى أنه يشترط

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٦/١٣٦،١٣٧).
(٢) انظر: «حاشية الدسوقي» (٣/٢٣٩).
(٣) انظر: «المغني» (٤/٣٨٢).
(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٢/١٢٥).
(٥) وفي مقابل الأظهر فعندهم رأي لا يشترط العلم بقدر الدين إلى آخره وتغليبًا لكون العقد عارية وهي مضمونة عندهم بكل حال.

معرفة قدر الدين وجنسه وصفته .. إلخ تغليبًا لكون العقد رهنًا ؛ لأن الرهن معرض للبيع عند عجز الراهن عن سداد الدين ، كما أن يد المرتهن يد أمانة – عندهم – والأيدي تختلف من شخص إلى شخص .

وبعد فإنني أرى أنه لا يشترط معرفة قدر الدين وجنسه إلى آخره ؛ وذلك لأن العارية فيما ترجح عندي أنها مضمونة في كل حال ، فإن قضى المستعير دين نفسه ورد الرهن إلى صاحبه فبها ، وإن لم يوف وبيع المرهون في الدين كان على المستعير ضمانه إما بالمثل أو بالقيمة حسب نوع العارية .

س١٧ إذا خالف المستعير فرهن العارية في دين أكثر مما أذن فيه المعير ثم هلكت العارية فعلى من يقع الضمان ؟

[ج] إذا رهن المستعير العارية في دين أكثر مما أُذن له فيه فهلكت العارية فقد اختلف الفقهاء فيمن يضمن العارية .

١- ذهب الحنفية[١] إلى القول بأن للمعير الخيار إن شاء ضَمَّن

(١) انظر : « مجمع الأنهر » (٦٠٧/٢) ، و« تكملة فتح القدير » (١١٨/٩) ، و« رد المحتار » (٣٣١/٥) .

المستعير وإن شاء ضَمَّن المرتهن.

فإن ضُمِّن المرتهن فإنه يرجع بما ضُمِّن وبالدين على الراهن.

٢- **ذهب المالكية**[١] **والحنابلة**[٢] إلى القول بأن على المستعير ضمان العارية إن هلكت سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط ووافقهم الشافعية في مقابل الأظهر.

٣- **وذهب الشافعية**[٣] - في الأظهر إلى أنه لا ضمان على المرتهن بأي حال لأنه أمين ولا على المستعير؛ وذلك لتغليب كون العقد ضمانًا.

وأرى ان الأولى بالقبول هنا أيضًا هو ضمان العارية، وأن الذي يضمنها هو المستعير؛ لأنه صاحب العلاقة المباشرة بالمعير كما مر بيانه.

س١٨ : إذا رهن المستعير العارية في دين أقل مما أذن له فيه ثم هلكت العارية عند المرتهن فهل يضمن المرتهن شيئًا ؟

---

(١) (١) انظر: «حاشية الدسوقي» (٣/٢٣٩).

(٢) انظر: «المغني» (٤/٣٨٣).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٢/١٢٥).

[ج] ذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢] ووافقتهم الشافعية[٣] - في حالة تغليب كون المرهون عارية - إلى أن الضمان يقع على المستعير لا المرتهن.

س١٩ : إذا هلكت العارية في يد المستعير قبل أن يتسلمها المرتهن أو بعد افتكاك الرهن فما صفة العقد حينئذ ؟

[ج] صفة العقد حينئذ عارية وعليه فإنها تكون مضمونة على المستعير عند القائلين بالضمان الشافعية[٤] والحنابلة[٢] وكذا المالكية[٥] فيما يغاب عليه.

ولا ضمان على أحد إن كانت العارية هالكة بغير تفريط أو تعدٍ عند القائلين بأن يد المستعير يد أمانة الحنفية[٦] وكذا المالكية[٥] فيما لا يغاب عليه.

---

(١) انظر. «تبيين الحقائق» (٨٩/٦)، و«مجمع الأنهر» (٦٠٧/٢)، و«الدر المختار» (٥١٤/٦).
(٢) انظر: «المغني» (٣٨٣/٤).
(٣) انظر: «مغني المحتاج» (١٢٥/٢).
(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٥٢/٤)، و«مغني المحتاج» (١٢٥/٢)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص١٦٩).
(٥) انظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» (ص٤٠٧).
(٦) انظر: «مجمع الأنهر» (٦٠٧/٢).

س٢٠ : هل يجوز للمعير افتكاك الرهن لاسترداد عاريته ؟

[ج] ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أن للمعير فك الرهن ليسترد حقه - أي المرهون - وليس من حق المرتهن أن يمتنع من التسليم ؛ وذلك لأن حقه (دينه) قد وصل إليه .

س٢١ إذا قام المعير بفك الرهن فهل من حقه الرجوع بما غرم في فك الرهن على المستعير ؟

[ج] اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

١- **ذهب الحنفية**[٤] إلى أن للمعير الرجوع على المستعير (الراهن) بما أدى عنه ؛ لأنه غير متبرع ، بل سعى لاستخلاص ماله من المرتهن .

٢- **وذهب الشافعية**[٥] **والحنابلة**[٦] إلى التفريق بين ما إذا كان افتكاك الرهن بإذن المستعير أو لا

(١) انظر : « مجمع الأنهر » (٢/٦٠٧) .
(٢) انظر : « مغني المحتاج » (٢/١٢٥) .
(٣) انظر : « المغني » (٤/٣٨٣) .
(٤) انظر : « مجمع الأنهر » (٢/٦٠٧) ، و« الإفصاح » (١/٣٨٧) .
(٥) انظر : « مغني المحتاج » (٢/١٢٦) .
(٦) انظر : « كشاف القناع » (٣/٣٢٤) ، و« المغني » (٤/٣٨٢) .

فإن كان افتكاك الرهن بإذن المستعير كان له الرجوع بالدين عليه؛ لأنه أذن له في قضاء دينه، وأما إذا كان بغير إذنه فليس للمعير أن يرجع على المستعير بشيء؛ وذلك لأن من عمل لغيره عملًا بغير إذنه فهو متبرع لا يستحق شيئًا.

وأرى أن استحقاق الرجوع وعدمه يرجع إلى نية المعير، فإن افتك الرهن بنية الرجوع على المستعير كان له الرجوع، وإن افتكه تبرعًا فليس له الرجوع، والعبرة في ذلك إلى وسائل الإثبات الممكنة، كقرائن الأحوال أو يمين المعير إن حصل خلاف بين المعير والمستعير، وإن تبين أن المعير له الرجوع فلا ضرر على المستعير بل فيه منفعة له، وظاهر الأمر أن المعير أحسن حالًا وأبعد من المنّة من المرتهن؛ لأنه قدم العارية ليرهنها المستعير دون مقابل، والمرتهن لم يعطه الدين إلا برهن.

س٢٢ إذا رهن المستعير العارية ثم حل أجل الدين ولم يفك المستعير أو المعير الرهن فهل يباع المرهون؟

[ج] نعم يباع المرهون في هذه الحالة باتفاق الفقهاء[1] وذلك لأن

(١) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (٩٠/٦)، و«الشرح الصغير» (٤٠٦/٤)، و«حاشية الدسوقي» (٢٣٨/٣)، و«مغني المحتاج» (١٢٥/٢)، و«المغني» (٣٨٢/٤)، و«كشاف القناع» (٣٢٣/٣).

الرهن وثيقة بالدين فإذا لم يحصل المرتهن على دينه وجب بيع المرهون لاستيفاء الدين وإلا خلا الرهن عن الفائدة.

س٢٣ إذا بيع المرهون بقيمته الحقيقية أو أزيد أو أقل فما حق المعير من ذلك؟

[ج] اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب :

١- ذهب المالكية[١] والشافعية[٢] - في مقابل الأظهر - والحنابلة[٣] - في وجه مرجوح - إلى أن المعير يرجع على المستعير بالقيمة الحقيقية للعارية ؛ وذلك لأن هذا حقه إذا هلكت العارية تحت يد المستعير

٢- وذهب الشافعية في الأظهر[٢] إلى أن المعير يرجع على المستعير بما بيعت به العارية المرهونة سواء بيعت بقيمتها أو بأقل أو بأكثر.

---

(١) انظر : «حاشية الدسوقي» (٢٣٨/٣، ٢٣٩)، و«الشرح الصغير» (٤٠٦/٤).
وللمالكية في ذلك قولان : الأول : أنه يرجع على المستعير بقيمته يوم استعارته أو قبل يوم رهنه.
والثاني : أنه يرجع عليه بثمنه الذي بيع به.

(٢) انظر : «مغني المحتاج» (١٢٦/٢).

(٣) انظر : «المغني» (٣٨٢/٤)، و«الفروع» (٢١٤/٤).

٣- وذهب الحنابلة[١] - في الراجح عندهم - إلى أن المرهون إن بيع بأكثر من قيمته كان الزائد للمعير؛ إذ لاحق للمستعير فيه، وإن بيع بأقل فإن المعير يرجع بالقيمة لأنها حقه.

وأرى أن الأولى بالقبول هنا هو ما ذهب إليه المالكية ومن معهم؛ لأنه يوافق العدل الظاهر، إذ الغُنْم بالغُرْم، يضاف إلى هذا أنه يحتمل أن يكون الزائد إكرامًا للمدين رفقًا بحاله والنقص استغلالًا للموقف واحتياج بيع الرهن، وفي كلا الحالتين لاحق ولا ذنب للمعير في ذلك الزائد أو الناقص.

س٢٤ ما هو الحكم إذا اشترط المعير الضمان أبدًا في العارية أو شرط المستعير نفي الضمان مطلقًا؟

[ج] اتفق الفقهاء على أن الشرط في هذه الحالة لغو.

١- قال الحنفية[٢]: إذا شرط المعير على المستعير ضمان العارية يكون الاشتراط باطلًا وبه يفتى. كما في الوديعة وكشرط عدم الضمان في الرهن؛ لأن في ذلك تغييرًا لمقتضى العقد.

---

(١) انظر: «المغني» (٣٨٢/٤).

(٢) انظر. «حاشية ابن عابدين» (٥١٦/٤-٥٢٥)، و«مجمع الضمانات» (ص٥٥).

٢- وقال المالكية[1] : إذا اشترط المعير الضمان في الموضع الذي لا يجب فيه الضمان لا يضمنه المستعير ، ويلزم بإجارة المثل في استعمال العارية ؛ لأن الشرط يخرج العارية من حكمها إلى باب الإجارة الفاسدة ، فهو عوض مجهول ، فيجب أن يرد إلى معلوم .

٣- وقال الشافعية[2] والحنابلة[3] إذا شرط المستعير أن تكون العارية أمانة أو نفي الضمان لم يسقط الضمان ولغي الشرط ، لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد .

وهناك رواية عن أحمد بأنه إذا شرط نفي الضمان انتفى[4]

س٢٥ : على من تكون مؤنة رد العارية ؟

[ج] اتفق الفقهاء[5] على أن مؤنة رد العارية تكون على المستعير ؛ لأن الرد واجب عليه لأنه قبضها لمنفعة نفسه .

---

(١) انظر : « حاشية الدسوقي » (٤٣٦/٣) ، و« بداية المجتهد » (٣٠٩/٢) .
(٢) انظر : « المهذب » (٣٦٣/١) ، و« مغني المحتاج » (٢٦٧/٢) .
(٣) انظر : « المغني » (٢٠٤/٥) .
(٤) انظر : « المبدع » (١٤٠/٥) ، و« الإنصاف » (١١٣/٦) ، و« الإفصاح » (٢٠/٢) .
(٥) انظر : « البدائع » (٢١٨/٦) ، و« الشرح الصغير » (٤٩/٥) ، و« روضة الطالبين » (٤٣٢/٤) ، و« الإنصاف » (١١٦/٦) ، و« حاشية الروض المربع » (٣٦٧/٥) ، و« حاشية الدسوقي » (٤٣٦/٣) .

س٢٦ : هل تجوز إعارة الدراهم والدنانير وكذا المكيل والموزون ؟

[ج] لا خلاف بين الفقهاء[1] في أن الدراهم والدنانير إذا كانت مستعملة في الزينة - كما لو كانت حليًا - أو صنع منها لوحة، أو أعد المكيل والموزون لغرض العرض - كما لو كان ذلك في أحد المعارض، فإنه في هذه الحالة تجوز إعارة ذلك كله؛ لأن الدراهم والدنانير خرجت من كونها أثمانًا إلى كونها سلعًا، فكانت كالثياب والأثاث، وكذا المكيل والموزون خرج من كونه مطعومًا إلى كونه شيئًا معروضًا فقط، فصار كاللوحات التي رسم عليها ما أبيح شرعًا، وأما إذا إريد من الدراهم والدنانير أو المكيل والموزون استعماله فيما جُعل له أصلًا فإنه في هذه الحالة لا يكون إلا قرضًا؛ إذ لا يمكن الانتفاع به إلا بذهاب عينه، وهذا معنى القرض.

س٢٧ العبرة في عقد العارية بمعناه وأثره المترتب عليه لا بلفظه فكيف يكون ذلك ؟

[ج] إذا قال شخص لغيره آجرتك هذه العين مدة كذا ولا أريد

---

(١) انظر: «المبسوط» (١٥/١٨)، و«البدائع» (٢٠٧/٧) وما بعدها، و«الشرح الصغير» (٤٠/٥)، و«روضة الطالبين» (٤٢٦/٤، ٤٢٧)، و«تكملة فتح القدير» (٢٩٦/٦)، و«اللباب» (٧٨/٢).

منك أجرة، فالعقد عارية مع أنه بلفظ الإجارة؛ لأن العارية إباحة الانتفاع بلا عوض، وكذلك لو رأى شخص عينًا في يد آخر فَادَّعاها ثم اصطلحا على أن تبقى في يد من هي معه مدة معينة ثم يردها إلى الآخر فالعقد أيضًا يأخذ حكم عقد العارية مع أنه في صورة الصلح[١] .. وهكذا.

فالعبرة في جميع العقود بمعانيها لا بصيغها، وهي قاعدة مشهورة[٢].

س٢٨ متى يبرأ المستعير برد العارية؟

[ج] يبرأ المستعير إذا سلَّم العارية إلى ربها في يده أو إلى زوجته أو أحد أبنائه، وقام هؤلاء بتسليمها لصاحبها، لأن الحق قد وصل إلى صاحبه في هذه الحالة، أما إذا ردها إلى المكان الذي أخذها منه، أو إلى ملك صاحبها، فإن الشافعية[٣] والحنابلة[٤] يرون أنه لا يبرأ من ضمانها؛ لأنها قد تهلك لعدم أخذ صاحبها الاحتياط، وذلك مثل أن تكون دابة وقام المستعير بردها إلى الإصطبل؛ فإن كان ذلك دون علم

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٧٧/٢، ١٧٩)، و«الإفصاح» (١٦٠/١).
(٢) انظر: «إعلام الموقعين»، (١١٩/٣)، و«الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص١٨٣).
(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٤٤٦/٤).
(٤) انظر: «المغني» (١٦٦/٥).

صاحبها وموافقته على ذلك ، لم يبرأ ، لجواز أن تهرب من الإصطبل ؛ لأن صاحبها يظن أنها خارجه ، وكذا الحال لو وضع له السيارة أمام بيته

أما الأحناف[١] فإنهم يرون عدم الضمان ، لكنهم يستثنون من ذلك الأشياء النفيسة.

وإن كان القياس عند الأحناف أنه يضمن قياسًا على الوديعة ، إلا أنهم يفرقون بينهما ، بأن العارية جرت العادة فيها أنها ترد إلى بيت المالك ، أو دفعها إلى أحد عياله[٢]

س٢٩ : إذا اختلف المعير والمستعير في الرد فقول من يُقبل ؟

[ج] اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

١- قول الشافعية[٣] - وهو الراجح عندي - أن المعير والمستعير إذا اختلفا في الرد ، فقال المستعير : رددت العارية ، وأنكر المعير ذلك ، فالقول قول المعير مع يمنيه ؛ لأنه المنكر ، ولأن المستعير قبض العارية لمنفعة نفسه فلا يقبل قوله لاحتمال الطمع فيها .

(١) انظر : « بدائع الصنائع » (٣٩٠٧/٨) .
(٢) انظر : « بدائع الصنائع » (٣٨٩٠/٨) ، و « المبسوط » (١٤٤/١١) .
(٣) انظر : « مغني المحتاج » (٢٧٥/٢) ، و « حاشية الروض المربع » (٣٧٤/٥) .

٢- أما الأحناف[1] فإنهم يرون – بناء على قولهم أن يد المستعير يد أمانة أن المستعير مصدق مع يمينه في كل ما يصدق فيه المودع؛ لأنه أمين يُنكِرُ وجوب الضمان عليه.

٣- أما المالكية[2] فقد فرقوا بين ما يضمن وما لا يضمن، فأمَّا ما يضمن فإن المعير يصدق فيه، ووافقوا في ذلك الشافعية. أما ما لا يضمن (وهو ما لا يغاب) فإن القول عندهم للمستعير.

س٣٠ إذا اختلف المستعير في صفة العقد فلمن يكون القول ؟

[ج] يختلف الحكم في هذه المسألة باختلاف أمران: الأول: هو الوقت الذي تم فيه الاختلاف، والثاني: بقاء عين الشيء المستعار أو هلاكه.

أولاً: إن كانت باقية فينظر، هل الاختلاف كان عقيب العقد، فإن كان كذلك فالقول قول المالك باتفاق[3]

(١) انظر. «المبسوط» (١١/ ١٤٤)، و«الدر المختار بحاشية ابن عابدين» (٥/ ٦٨٤).
(٢) انظر: «الشرح الصغير» (٥/٤٣).
(٣) انظر: «المبسوط» (١١/١٤٩)، و«روضة الطالب» (٤/٤٤٢-٤٤٥)، و«الإنصاف» (٦/١١٧-١٢٠)، و«الشرح الكبير» (٣/٤٤٠).

أما إذا كان بعد مضي مدة لها أجرة ، فإن أحمد ومالك يرون أن القول قول المعير ، أما أبو حنيفة والشافعي فيرون أن القول قول المستعير

ثانيًا : إن كان اختلافهم بعد هلاك الشيء المختلف عليه ؛ بأن كان عقيب العقد – وادعى المالك الإجارة – فالقول قول المالك ، لأنه إقرار على نفسه ببراءة ذمة المستعير

أما إن ادعى الإعارة فالقول قوله ويلزم المستعير قيمتها فالأصل فيما قبض الإنسان من مال غيره الضمان .

ويرى الشافعي أن القول قول المستعير

أما إن كان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة سواء ادعى الإجارة أو الإعارة فالقول قول المالك .

وإن اختلفوا في مقدار الضمان فإن ادعى المالك أكثر من قيمة المثل أو ما يساويها فله قيمة المثل وإن ادعى أقل منها فهي له(١)

* * *

(١) انظر : «المغني» (٥/٢٣٤-٢٣٧) .

خلاصة البحث

١- العارية إباحة الانتفاع بالشيء المعار من غير عوض. وليست تمليكًا للمنفعة.

٢- العارية قد تكون مندوبة أو واجبة أو مكروهة أو محرمة، على حسب الأحوال المحيطة بالموقف.

٣- تنعقد العارية بكل ما جرى به العرف في انعقادها، قولًا أو فعلًا.

٤- يشترط في المعير أن يكون أهلًا للتبرع (بالغًا - عاقلًا - رشيدًا) وأن يكون مالكًا لمنفعة الشيء المعار

٥- يشترط في المستعير أن يكون أهلًا للتبرع عليه.

٦- يشترط في الشيء المعار أن يكون صالحًا للانتفاع به دون ذهاب عينه، وأن تكون منفعته مباحة.

٧- إذا لم تكن الإعارة مقيدة فإنه يجوز للمستعير استعمالها في كافة الأغراض التي تستعمل فيها عرفًا، أما إن كانت مقيدة فليس للمستعير أن يخالف ما قيده به صاحبها.

٨- ليس للمتسعير – ديانة – استرداد عاريته إلا بعد المدّة التي أُقتت بها، إن كانت مؤقتة، أو مضي المدّة التي جرى بها العرف لمثل تلك العارية.

٩- العارية مضمونة على المستعير؛ لثبوت ذلك بالسنة، ولأنه أنفع للعباد، إلا إذا هلكت نتيجة للاستعمال العادي المأذون فيه.

١٠- ليس للمستعير إجارة العارية دون إذن المعير فإن فعل كان متعديًا.

١١- إذا أجَّر المستعير العين المعارة أو أعارها فهلكت فالضمان على المستعير الأول.

١٢- لا يجوز للمستعير أن يرهن العارية إلا بإذن الراهن، ولا يشترط أن يعرف المعير – إذا أذن – قدر الدين ولا جنسه، ولا معرفة المرتهن.

١٣- يجوز للمعير الذي أذن برهن العارية أن يفتك الرهن في أي وقت وذلك بسداد الدين كي يسترد عاريته.

١٤- إذا افتكَّ المعير الرهن ودفع الدين فإنه يرجع على المستعير «المدين» بالدين إذا قضى الدين وهو ينوي الرجوع، أما إذا لم يكن ناويًا للرجوع فإنه يكون متبرِّعًا، والضابط في هذا القرائن واليمين.

١٥- إذا رهن المستعير العارية ثم حل الدين ولم يوف المستعير أو المعير فإن العارية تباع في الدين.

١٦- إذا بيعت العارية المرهونة بقيمتها أو أزيد أو أقل فإن حق المعير هو القيمة الحقيقية.

١٧- مؤنة رد العارية على المستعير.

١٨- العبرة في عقد العارية بمعناه وأثره المترتب عليه وليس بلفظه فقط.

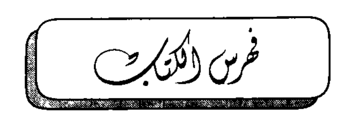
١٩- لا تبرأ ذمة المستعير إلا إذا ردّ العارية إلى صاحبها بالصورة التي يعتبرها العرف ردًا صحيحًا.

٢٠- إذا اختلف المعير والمستعير في الرد فالقول قول المعير مع يمينه.

٢١- إذا اختلف المعير والمستعير في صفة العقد، هل هو إجارة أو عارية، فالقول للمالك.

* * *





الموضوع | الصفحة

* * *

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية ٨٠٥٠/ ٢٠٠١

دار النصر للطباعة الإسلامية
٢ ـ شارع نشاطى شبرا القاهرة
الرقم البريدى ـــ ١١٢٣١



